

En la acción criminal por adulterio, puede oponerse como excepción de cosa juzgada, el juicio civil de divorcio declarado sin lugar por esa causal.

Recurso de nulidad interpuesto por R. H. en la querrela que sigue contra F. P., por adulterio.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don R. H. se querelló contra su esposa doña F. P. y A. A., imputándoles el delito de adulterio; y citadas las partes a comparendo, no pudo realizarse en el largo tiempo trascurrido, por las circunstancias que aparecen de autos; y por el desistimiento de fs. 37, quedó circumscribita la imputación sólo a la cónyuge (fs. 37 vta.); pero antes que tuviera lugar dicho comparendo, la P. deduce las excepciones de cosa juzgada y naturaleza de juicio (fs. 57) y elevadas al Tribunal Correccional, después de oír al Fiscal, a fs. 68, se resuelve por auto de su vuelta, declarándolas fundadas, lo que motiva el recurso de nulidad, que el querellante hace valer contra dicho auto.

La excepción de cosa juzgada, es fundada: porque al apoyarse la acción de divorcio en el adulterio de la mujer, en el juicio civil seguido con tal objeto, se ha discutido, investigado y resuelto dicho adulterio, que es materia de la querella, en el presente juicio, ya que la sen-

tencia de primera instancia, dejó establecido que por no haberse probado el adulterio de la mujer, no procedía la acción de divorcio interpuesta por el marido, apoyada en esa causal, y esa sentencia fué confirmada por el Superior y ratificada por esta Suprema Corte; y por ello, tal imputación de adulterio no puede ser materia de nueva investigación y discusión, pues daría lugar a posibles sentencias contradictorias. Las personas litigantes son las mismas; en el fondo el hecho del adulterio discutido, es el mismo; y la acción interpuesta en ambos juicios, persigue igual fin; por lo que se realizan las condiciones exigidas por el art. 317 del C. de P. C., para que esa excepción sea fundada, y esta disposición legal, y las copias certificadas de fs. 61 y siguientes la justifican.

No juzga lo mismo el Fiscal, respecto de la de naturaleza del juicio, que considera improcedente: porque el art. 316 del C. de P. C., permite esa excepción cuando se da a la demanda una sustanciación distinta de la que le corresponde conforme a la ley: y tratándose, en este caso, de una querella por delito de adulterio, se le ha dado, por el instructor, la que corresponde conforme al C. de P. P. El auto recurrido es pues, legal, en cuanto declara fundada la excepción de cosa juzgada y ordena el archivo del expediente en forma definitiva, por lo ya dicho, y porque habiéndose declarado el divorcio absoluto del matrimonio H.—P., el primero, ya no puede hacer valer querella por delito de adulterio, y sólo a él permite esta acción el art. 212 del C. P., 2º. párrafo, ya que la presente, está en su iniciación; e ilegal, en cuanto declara fundada la otra excepción.

NO HAY NULIDAD en el recurrido en la parte que declara fundada la excepción de cosa juzgada y ordena el archivo definitivo del expediente; LA HAY en cuanto ampara la de naturaleza del juicio, la que debe ser decalorada sin lugar, por improcedente.

Lima, diciembre 22 de 1932.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, abril 28 de 1933.

Vistos; en discordia: de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida de fs. 68, su fecha 29 de noviembre de 1932, en la parte que declara fundada la excepción de cosa juzgada deducida por F. P.; declararon HABER NULIDAD en cuanto declara también fundada la excepción de naturaleza de juicio interpuesta por la acusada; reformándola; declararon sin objeto dicha excepción; y los devolvieron.

Umeres. — Mata. — Santa Gadea. — Zavala Loaiza.

Considerando: que la excepción de cosa juzgada, para que sea admisible requiere que la acción sea idéntica; que esto no sucede ahora, pues la acción de divor-

cio es civil y la presente es criminal; y que la excepción de naturaleza de juicio procede sólo cuando se da a la demanda tramitación distinta de la que le corresponde: nuestro voto es porque se declare HABER NULIDAD en el auto recurrido de fs. 68 vta., su fecha 29 de noviembre último, que declara fundadas las excepciones de cosa juzgada y naturaleza de juicio deducidas por la P.; y porque se declare sin lugar dichas excepciones.

Burga Larrea. — Valdívía.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1689.—Año 1932.
